

1ª Jornada

Sevilla, 16 - 17 de Octubre 2014

SOBRE MALTRATO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



Consecuencias jurídico-civiles del maltrato sobre hijos menores o incapacitados: la privación y limitación de la potestad parental. Legislación Civil de Cataluña

Neus Cortada Cortijo

El maltrato que se produce en el ámbito familiar sobre los hijos menores o incapacitados, ha de dotarse de medidas efectivas, prioritarias e inmediatas tanto de prevención, como de detección e intervención. Las razones para ello son múltiples: la vulnerabilidad del sujeto sobre el que se produce el maltrato, la invisibilidad - excepto en casos extremos - de su ejecución; la especial gravedad del maltrato cuando el maltratador es, precisamente, quien tiene el deber jurídico y moral de cuidar y proteger a aquel a quien maltrata...

El legislador catalán, bajo el principio del interés superior del menor (art. 5 LDOIA)¹, ha elaborado una serie de normas que inciden, fundamentalmente, en la protección del maltrato intrafamiliar del menor o del incapacitado sujeto a potestad parental:

- Por un lado, la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades de la Infancia y Adolescencia (LDOIA), que responde a la voluntad de luchar firmemente contra el maltrato infantil situándolo al mismo nivel de la lucha contra la violencia de género, creando, para ello, un registro unificado de maltrato².
- Por su parte, el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña (CCCat.), aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio relativo a la persona y familia, contempla en su artículo 236.6, la privación de la titularidad de la potestad parental a los progenitores cuyos hijos menores o incapacitados sufran “abusos sexuales o maltratos físicos o psíquicos” o sean víctimas “directas

1. Art. 5.1. LDOIA: “El interés superior del niño o el adolescente debe ser el principio inspirador y fundamentador de las actuaciones públicas.”

2. *Artículo 81.1* LDOIA: “Los poderes públicos deben tomar todas las medidas necesarias para proteger a los niños y a los adolescentes de cualquier forma de maltrato y, especialmente, de cualquiera forma de violencia física, psíquica o sexual.”; *Artículo 83.1* LDOIA: “La Administración de la Generalidad debe elaborar planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, la asistencia y la persecución del maltrato a niños y adolescentes. Esta colaboración debe implicar a las administraciones sanitarias y educativas, a la Administración de justicia, a las fuerzas y cuerpos de seguridad y a los servicios sociales.”

o indirectas de violencia familiar o machista”. Dicha privación debe de establecerse necesariamente en sentencia judicial firme derivada de procedimiento civil o penal iniciado por los progenitores, los mismos menores y sus parientes –hasta el cuarto grado de consanguinidad o el segundo por afinidad–, y el Ministerio Fiscal.

Así, pues, entre el paquete de medidas previsto para las situaciones de maltrato, destaca, en el ámbito familiar, una de especial trascendencia para agresor y agredido: la inmediata separación del menor o incapacitado de su agresor/a –con quien convive– y, en mayor medida, la privación de la titularidad de la potestad parental o, en su caso, la limitación de su ejercicio.

En éste ámbito resulta imprescindible analizar tres cuestiones para evaluar en su justa medida el alcance de dicha regulación tuitiva:

1. En primer lugar, el concepto de maltrato. El legislador catalán utiliza diferentes definiciones de maltrato a los efectos de su tratamiento legislativo en el ámbito civil; definiciones no coincidentes pero que deben interpretarse de manera amplia en interés del menor, incluyendo en el supuesto de hecho de la norma cualquier tipo de maltrato³:

Se establece prioridad en la atención de este tipo de maltrato (art. 97 LDOIA) así como la creación de un registro unificado de maltratos infantiles (art. 86 LDOIA).

2. En segundo lugar, acreditada la efectiva existencia de maltrato infantil o sobre hijo incapacitado sujeto a potestad parental⁴, la legislación civil establece como consecuencia la privación de la titularidad de la potestad parental o la limitación de su ejercicio. Así se prevé en el art. 236-6.1 CCCat cuando establece que “los progenitores pueden ser privados de la titularidad de la potestad parental por incumplimiento grave o reiterado de sus deberes. Existe

3. Así, en el art. 8.1.LDOIA se afirma: “Cualquier niño o adolescente debe ser protegido de cualquier forma de maltrato, incluyendo el maltrato físico, el psicológico, la negligencia, el trato indigno, la explotación laboral, la explotación y el abuso sexuales, la corrupción, la manipulación, el mal uso de su imagen y cualquier otra forma de abuso”; En su art. 76, la LDOIA incluye la ablación y la mutilación genital así como los matrimonios forzados”; El art. art. 2.1 de la Ley 5/2008 sobre erradicación de la violencia sobre las mujeres, incluye en el ámbito de los menores e incapacitados maltratados, a aquéllos, víctimas indirectas de la violencia de género –hijos de mujeres víctimas de violencia machista–.

En idéntico sentido se pronuncia el art. 236-6 CCCat., añadiendo también la violencia doméstica. En la página 39 del Pacto Nacional por la Infancia – 2013 – se habla de maltratos físicos, psicológicos, emocionales, sexuales, por negligencia y abandono, prenatales, por sumisión químico-farmacéutica, de explotación laboral y de explotación sexual. Según el entorno dónde se produzcan, se distingue entre maltrato intrafamiliar –“el más habitual”– o extrafamiliar.

4. **Artículo 236-6.3** CCCat.: “La privación de la potestad parental debe decretarse en un proceso civil o penal y es efectiva desde que la sentencia deviene firme, sin perjuicio de que pueda acordarse cautelarmente suspender su ejercicio.”

incumplimiento grave si el hijo menor o incapacitado sufre abusos sexuales o maltratos físicos o psíquicos, o si es víctima directa o indirecta de violencia familiar o machista”.

3. En tercer lugar, existiendo sentencia firme de maltrato de la que derive la privación de la potestad parental o la limitación de su ejercicio cabe señalar dos circunstancias relevantes:

3.1. Se prioriza, de acuerdo con el art. 84 LDOIA, la permanencia del hijo menor o incapacitado en un entorno familiar libre de violencia ⁵

3.2. Como apunta el propio art. 236-6.3 CCCat., la privación de la potestad no exime a los progenitores de cumplir la obligación de hacer todo lo que sea necesario para asistir a los hijos ni la de prestarles alimentos en el sentido más amplio. Inspira dicha legislación, la necesidad de separar inmediatamente al menor de la persona maltratadora priorizando, sin embargo, la permanencia en su núcleo familiar libre de violencia, atribuyendo el uso de la vivienda al menor y si procede, y fijando alimentos a cargo del progenitor o familiar maltratador.

Constituyen, dichas circunstancias, sendos avances en la protección del menor. Deriva, la segunda, de una más amplia y moderna consideración de la función parental no limitada al concepto de poder sino ampliada a responsabilidad que incluye el cuidado de los hijos, la prestación de alimentos, la convivencia, la educación y su formación integral⁶.

El término responsabilidad parental que introduce el legislador de Cataluña⁷ para referirse a las relaciones paternas- traslada el peso de los derechos de los progenitores a sus deberes constituyendo la potestad, únicamente un atributo – función inexcusable - para ejercer las responsabilidades propias de la relación⁸.

5. **Artículo 84 LDOIA:** “1. Si el maltrato se ha producido en el ámbito familiar, y siempre y cuando convenga al interés del niño o el adolescente, deben priorizarse las medidas de protección administrativas o judiciales que permitan la permanencia del niño o el adolescente en un entorno familiar libre de violencia y el alejamiento de la persona maltratadora; 2. Con la finalidad establecida por el apartado 1, la autoridad judicial puede adoptar en cualquier momento y de conformidad con lo dispuesto por la legislación civil o penal, a instancia de las personas legitimadas o del órgano competente en materia de protección de los niños y los adolescentes, las medidas que sean necesarias respecto a la atribución del uso de la vivienda familiar, con el correspondiente menaje, y determinar, si procede, la cuantía de los alimentos a cargo de la persona maltratadora.”

6. **Artículo 236-17.1 CCCat.:** “Los progenitores, en virtud de sus responsabilidades parentales, deben cuidar de los hijos, prestarles alimentos en el sentido más amplio, convivir con ellos, educarlos y proporcionarles una formación integral. Los progenitores tienen también el deber de administrar el patrimonio de los hijos y de representarlos; 4. Los progenitores pueden corregir a los hijos en potestad de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad.”

7. Ya se encuentra en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992, así como en la mayoría de los ordenamientos europeos.

8. **Artículo 236-1 CCCat.:** “Los progenitores, para cumplir las responsabilidades parentales, tienen la potestad respecto a los hijos menores no emancipados. La potestad parental puede extender-

Por ello, la privación de la potestad parental no significará necesariamente la extinción de toda responsabilidad del progenitor apartado.

se a los hijos mayores de edad incapacitados prorrogándola o rehabilitándola”; **Artículo 236-2 CCCat:** “La potestad parental es una función inexcusable que, en el marco del interés general de la familia, se ejerce personalmente en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad y para facilitar su pleno desarrollo”; **Artículo 236-3.1 CCCat:** “La autoridad judicial, en cualquier procedimiento, puede adoptar las medidas que estime necesarias para evitar cualquier perjuicio personal o patrimonial a los hijos en potestad. A tal efecto, puede limitar las facultades de los progenitores, exigirles la prestación de garantías e, incluso, nombrar a un administrador judicial”; **Artículo 236-5.1 CCCat:** “La autoridad judicial puede denegar o suspender el derecho de los progenitores o de las demás personas a que se refiere el artículo 236-4.2 a tener relaciones personales con los hijos, así como puede variar sus modalidades de ejercicio, si incumplen sus deberes o si la relación puede perjudicar el interés de los hijos o existe otra justa causa. Existe justa causa si los hijos sufren abusos sexuales o maltrato físico o psíquico, o son víctimas directas o indirectas de violencia familiar o machista.”